

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200308052

UDC _____

厦门大学

硕 士 学 位 论 文

论司法解释的备案审查

On the record for review of judicial interpretation

黄文塔

指导教师姓名: 朱福惠 教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2009 年 11 月

论文答辩时间: 2009 年 月

学位授予日期: 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2009 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名): 黄文塔

2009 年 10 月 30 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：黄文塔

2009 年 10 月 30 日

内 容 摘 要

随着2006年8月27日第十届全国人大常委会第二十三次会议通过了《中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法》(以下简称监督法),该法第31条、32条和33条规定了对最高人民法院和最高人民检察院的审判解释和检察解释的监督。长期以来,我国的司法解释一直没有监督和制约的法律规定,导致司法解释出现种种乱象,甚至于司法权侵犯立法权。而且,“两高”的司法解释数量急剧增加,最高人民法院审判解释和最高人民检察院的检察解释冲突也已经显现。本文从司法解释的含义出发,采用比较的方法,具体介绍了有关司法解释的理论。在明确了司法解释的相关问题后,指出司法解释应当受监督。然后,从理论和实践方面分析了目前中国司法解释及其监督体制存在的问题。在此基础上,提出了加强和改进司法解释备案审查的结论。全国人大常委会对司法解释的审查应当是合宪性审查和合法性审查。文章还讨论了如何完善司法解释的备案审查,强调需要加强人大的监督权,应该设立专门委员会进行备案审查。文章对于审判解释和检察解释的冲突的解决提出了部分建议。另外,针对司法机关的不属于司法解释的请示答复制度的规范问题提出了改进建议。

关键词: 司法解释 监督 备案审查

ABSTRACT

With the August 27, 2006 the Tenth National People's Congress passed the twenty-third session, 《The People's Republic of China People's Congress at all levels of supervision law》. Article 31 of the Act, 32 and 33 provides for the Supreme People's Court and the Supreme People's Procuratorate of the trial prosecutor to explain the interpretation and supervision. For a long time, China's judicial interpretation has not been to monitor and restrict the legal provisions, leading to judicial interpretation of the emergence of various disorders, and even violations of judicial power, legislative power. Moreover, "two high" dramatic increase in the number of judicial interpretation, the Supreme Court explained the trial and the Supreme People's Procuratorate Procurator interpretation of the conflict have also emerged. In this paper, the meaning of judicial interpretation, it applied the comparative method, which are detailed on the theory of judicial interpretation. In the clear judicial interpretation of the relevant issues, pointing out that judicial interpretation should be supervised. Then, from the theoretical and practical aspects of analysis of the current Chinese judicial interpretation and supervision system problems. On this basis, it proposes strengthening and improving the judicial interpretation of the record the conclusions of the review. The NPC Standing Committee's review of judicial interpretation should be to review the constitutionality and legitimacy of the review. The article also discussed how to improve the judicial interpretation of the record review, stressed the need to strengthen the oversight of the NPC, it should set up a special committee on record for review. Articles for the trial, prosecutors explain the interpretation and resolution of the conflict some of the recommendations made. In addition, for the judiciary does not belong to the judicial interpretation of the normative system of referrals to answer the question put forward suggestions for

improvements.

KEY WORDS: Judicial Interpretation Supervision Record Review

厦门大学博士论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 司法解释为什么应当受到监督和制约	3
一、国外司法解释的形成与发展	3
二、司法解释可以弥补成文法的缺陷	4
1、社会的发展与法律的相对稳定存在矛盾	5
2、法律概念的不确定性	5
3、立法者认识能力的局限性	5
三、对司法解释进行监督和制约的必要性	6
1、司法解释需要价值判断	6
2、司法解释往往掺杂个人的政策偏好和意识形态	6
3、司法解释权由司法机关专断甚至自我扩权的可能	6
4、法院的解释权将严重影响立法机关的行为	7
第二章 我国司法解释的现状及存在的问题	8
一、我国的司法解释权仍存在较大争议	8
二、现行司法解释体制存在的问题	9
1、司法解释主体的多元化问题	9
2、司法解释权侵犯立法权的问题	10
3、司法解释之间相互冲突的问题	11
4、司法解释的形式不规范问题	12
5、司法解释欠缺有效监督机制的问题	12
第三章、我国司法解释的备案审查	14
一、现行司法解释备案审查制度	14
二、现行备案审查制度的不完善	15
1、人大只备案而无审查	16

2、审判解释与检察解释发生冲突.....	17
第四章、进一步完善我国司法解释备案审查制度的构想	19
一、加强备案审查.....	19
1、设立专门的审查委员会.....	19
2、将审查的时间提前到法规、规章公布之前.....	20
3、备案审查的内容应当公开.....	20
4、事先的备案审查与事后的具体审查相结合.....	20
二、解决审判解释和检察解释的冲突.....	21
1、审判解释和检察解释必须具有合法性.....	22
2、审判解释和检察解释必须具有科学性、合理性.....	22
3、加强审判解释和检察解释的协调.....	23
4、最终的解决方案.....	23
三、监督法下的人民代表大会和法院、检察院的关系重构	23
四、请示答复制度的规范.....	24
结论.....	26
参考文献.....	27

CONTENTS

Foreword	1
Chapter 1 To explain why the judiciary should be subject to supervision and restriction	3
Subchapter 1 Foreign judicial interpretation of the formation and development	3
Subchapter 2 Judicial interpretation of statutory law can make up for deficiencies	4
1. Social development and the relative stability of the law of contradictions ...	5
2. The uncertainty of the legal concept.	5
3. Legislators to recognize the limits of power.	5
Subchapter 3 Of judicial interpretation of the necessity of supervision and restriction	6
1. Value judgments need for judicial interpretation	6
2. Judicial interpretation is often doped with personal policy preferences and ideological.	6
3. The arbitrary power of judicial interpretation by the judiciary and even the possibility	6
4. The Court's interpretation will seriously affect the behavior of the legislature	7
Chapter 2 China's judicial interpretation of the status quo and problems	8
Subchapter1 China's judicial interpretation there are still more controversial	8
Subchapter2 The existing system of judicial interpretation of the problems	9
1. Judicial interpretation of the diversification of the main issues	9
2. Violation of legislative power of judicial interpretation of the problem	10
3. Judicial interpretation of the issue of conflict between	11
4. Judicial interpretation in the form of non-standard problems.....	12
5. Judicial interpretation of the lack of effective oversight mechanisms.	12

Chapter 3 China's judicial interpretation of the record for review . 14

Subchapter1 The existing judicial interpretations of the filing and examination system 14

Subchapter2 Imperfections in the existing filing and examination system15

1. National People's Congress to review only the records without. 16
2. Explanation and interpretation of the trial prosecutors conflict. 17

Chapter 4 To further improve the filing and examination system of China's judicial interpretation of the concept 19

Subchapter1 Strengthen the record for review 19

1. Set up a special committee of inspection. 19
2. The time will be reviewed in advance to the rules and regulations prior to the promulgation. 20
3. To review the contents of the record should be open. 20
4. Prior record review and subsequent review of the specific combination. 20

Subchapter2 Explanation and interpretation of the trial prosecutors to resolve the conflict. 21

1. Explanation and interpretation of the trial prosecutors must have the legitimacy. 22
2. To explain the trial and the prosecution must be interpreted in a scientific, rational 22
3. Strengthening the judicial interpretation and the prosecution to explain the coordination 23
4. Final solutions 23

Subchapter3 France under the supervision of people's congresses and the courts, the relationship between Public Prosecutor's Office Reconstruction 23

Subchapter4 Referrals to reply to the system specification 24

Epilogue 26

Bibliography..... 27

前言

司法解释是司法权的重要组成部分，是行使司法权不可或缺的手段。然而，中国学界对司法解释概念的理解，存在较大学术分歧，很难取得一致看法。

张友渔教授认为，“司法解释是立法机关授权司法机关在将法律规范适用于具体案件或事项时，对有关法律规范所作的解释。”^①江平教授指出，“司法解释指国家最高审判机关和最高检察机关就在审判和检察过程中应用法律的问题所作的、具有法律效力的说明。”^②姚建宗教授认为，“司法解释是我国最高人民法院和最高人民检察院就各级司法机关在司法实践中如何具体应用法律、法令问题而对有关法律条文、概念和术语所作的权威性阐释与说明。”^③周道鸾教授认为，“所谓司法解释，是指我国最高司法机关根据法律赋予的职权，在实施法律过程中，对如何具体运用法律问题作出的具有普遍司法效力的解释。”^④陈金钊教授认为，“司法解释是司法机关或法官在适用法律过程中对各种形式的法律渊源所作的解释。”^⑤范健教授强调说，“司法解释是由国家司法机关包括法院和检察院，在适用法律过程中就具体应用问题所作的解释。”^⑥

上述学者的观点，在司法解释的内涵及外延上均存在分歧，但在一些基本问题的认识上是相同的。司法解释的主体。多数学者认为可以是司法机关，也可以是法官。然而，司法机关是否包括各级司法机关，或者是否仅仅涵盖最高人民法院和最高人民检察院（以下简称“两高”），或者是否还包括其他机构，都有待探究。另外，法官进行司法解释的法律缘由，以及这种解释能否阐释为“法官造法”等等问题，在中国语境下，还需要深入研究探讨。

司法解释的对象。基本上认为是法律规范，但在表述上存在分歧，有“法律规范”，“法令”，“有关法律条文、概念和术语”以及“各种形式的法律渊源”等

^①张友渔，主编．中国大百科全书 法学[Z]．北京：中国大百科全书出版社，1984，81．

^②江平，主编．中国司法解释大辞典[Z]．长春：吉林人民出版社，1991，6．

^③姚建宗．关于司法解释的分析和思考[J]．现代法学，1992，(3)，27．

^④周道鸾，主编．中华人民共和国最高人民法院司法解释全集[Z]．北京：人民法院出版社，1994，1．

^⑤陈金钊．法制及其意义[M]．西安：西北大学出版社，1994，105．

^⑥范健等，编著．法理学[M]．南京：南京大学出版社，1995，339．

七八种对象之多。这些对象之间有何区别，在学理上如何理解，在《中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法》（以下简称监督法）颁布后，对司法解释对象要求进一步加强分析力度。

监督法的颁布和实施，为我国权力监督的制度化提供了明确的法律依据。本文通过有关司法解释的阐释，结合国内外有关现状，阐明司法解释监督与制约的必要性，在揭示我国现有监督模式和机制有关缺失的情况下，强调加强司法解释备案审查的重要性，提出关于完善司法解释备案审查的建议

第一章 司法解释为什么应当受到监督和制约

一、国外司法解释的形成与发展

在大陆法系国家，其现代司法解释“从坚持只有立法机关才有权解释法律发展到以各种形式确认普通法院有权解释法律”^①这样一个过程。具体说来，其现代司法解释经历了“从否定禁止法官解释到承认重视法官解释”^②的一个过程。

欧洲资产阶级革命后，大批庞大法典纷纷问世：1794年普鲁士国家法19000多条；1832年俄国法律汇编42000多条；1804年法国民法典多达2281条；1896年德国民法典2385条等等。而这些立法的背后无一不包括下述思想：制定法律是立法机关的权力，同样也只有立法机关才有权作出权威的法律解释，司法机关和法官无权解释法律，法官的工作只需将具体的案情在既定的法律中对号入座即可，任何对法律的解释都是多余的。

然而现实生活总是与立法者的美好愿望相悖，即使是制定得最完备的法律也无法满足现实发展的需求。以法国为例，立法者面对两大困扰。其一，在现实生活中，法官对审判中完全依赖权威解释造成的弊端和不便大为不满，而立法者也为那些看似简单平凡而实则困难重重的法律解释要求所袭扰；其二，在理论上，立法者既希望摆脱那些来自各个法院如同潮水般的法律解释的要求，但又不允许法院在无损于分权原则的前提下自作解释。立法机关由此设立了一个不属于司法系统的新的政府机构，将其称之为“上诉法庭”（Tribunal of cassation）并把他说是“类似立法机构的组织”（aupres du corps legislative）。它的根本任务是撤销法院依据自身对法律的错误解释所作出的司法判决，然后将案件发回原审法院重新审理。然而它也规定不能对法律作出权威性的解释，只起着监督法院不得解释法律的作用。时间飞逝，上诉法庭逐步可以正式对法律进行权威性解释。由此，上诉法庭的非司法性色彩逐渐消退，并最终演变为普通法院系统中具有最高地位的法院——上诉法院。司法机关开始获得司法解释权。

在德国，由于法国上诉法庭相关制度的缺陷已经充分暴露，也就是最高上诉

^① 沈宗灵.《比较法研究》[M]. 北京：北京大学出版社，1998，172.

^② 董皞著.《司法解释论》[M]. 北京：中国政法大学出版社，1999，120.

法院由于只有“解释”和“撤销”权，许多需要裁判的案件只有发回下级法院重新审理，而下级法院不愿或者不服从最高上诉法院作出的法律解释，也就难以使发回重审的案件按照最高上诉法院的意见裁判。这些不免造成司法资源的循环浪费，增加了司法机关的负担。仿效法国已经没有意义。与此同时，欧洲法律观念发生了根本性变革：法律解释已经成为了法官工作的一部分，禁止法官解释的观念已为陈迹。作为后发国家的德国，务实的创设了一个最高人民法院，它不仅有权撤销下级法院因错误解释法律而做出的判决，而且有权直接对下级法院的错案进行复审而不限于撤销原判、发回重审。由此德国确立了复审制度。德国复审制的确立标志着现代大陆法系法律解释格局的最终形成和司法解释权的巩固。

在英美法系，以美国为例，司法解释的演进过程也是一个从严格解释到灵活解释的发展过程^①。19世纪时，对那些背离普通法传统的、具有一定革新意义的法律，往往采取抵制的态度，使用最狭义的和最具限制性的术语。但是此后，法院对类似法律的解释却往往采用广义的解释法，强调立法者意图和法律目的，如战后的《统一商法典》。该法典第1—102节规定，“本法应作广义解释并用以促进法律的如下目的和政策”。而在对宪法的解释中，现代解释派认为美国宪法将长期存在下去，因而它必须适应各种重大变迁。而法院大都倾向现代解释派，当然他们也同时认为，这种解释不应扩大到完全推翻宪法本文的精神而变成与它的原意相反的方向。可以概括地说，在英美法系，对法律最权威的解释属于法院，法院和法官始终充当着绝对解释者的角色。

二、司法解释可以弥补成文法的缺陷

“法律的实施以解释过程为前提”^②任何法律规定都不可能与现实生活中的个案完全对应。司法解释是准确实施法律的必然要求，它连接立法意图与司法目的，将法律的抽象规定具体化和个别化，并在完善立法等方面发挥重要的作用。如果说立法意图是起点，司法目的是终点，那么，司法解释就是连接两端的桥梁。从法律适用、法律理解和法律体系协调性的角度来看，把一般的法律规定适用到

^①董皞著．司法解释论[M]．北京：中国政法大学出版社，1999年．131．

^②周旺生．中国现行法律制度研究[J]．现代法学，2003，（3）：1．

具体的案件中往往需要解释；把过去制定的法律适用到现今的实际生活中去也需要法律解释；使法律中的专有名词和专业术语为人所理解，这也用到法律解释。作为一种普遍的法律现象，司法解释之所以存在，是由以下几个因素决定的：

1、社会的发展与法律的相对稳定存在矛盾

法律所调整的社会关系是发展的，即使在一个静态的社会中，也不可能创造出能预料到一切可能发生的争议并预先加以解决的永恒不变的法律。立法者制定法律时不可能捕捉到社会生活每时每刻所发生的所有变化，只是根据一个时期内相对稳定的社会关系来制定调整这些社会关系的法律，而那些在这一时期具有强大生命力的正在萌芽状态的或正处于质变阶段的社会关系往往无法被顾及，相对稳定的法律面对这些千变万化的客观事物，往往显得捉襟见肘。伴随法律稳定性之优点而来的缺乏应变性之弊端只有依靠司法解释以弥补，才能使稳定的法律适应已发展了的社会情况，适用于丰富多变的案件。

2、法律概念的不确定性

由于语言的有限性，一词多义的现象不可避免，因此极易造成法律语言的歧义。由于对法律概念的理解受到语言环境、对象、条件以及理解者的经验、知识、利益等因素的影响，当语言脱离其发出者而被表述和展示于他人时，人们对该语言的理解就未必是发出者的本意。因此，通过司法解释统一人们对语言的不同理解是极其必要的。

3、立法者认识能力的局限性

立法者并非万能，立法者在一定社会历史条件下，对立法客体及其规律的正确认识总是不完全、不彻底的。第一，立法者对立法客体的认识只是整个立法客体的一个部分，不可能透视立法客体的全部，只是对它的一定程度的认识。第二，立法者对认识客体的认识受时空的限制，只能在一定的时间和空间内对立法客体进行认识，因而这种认识是有限的。第三，立法者对立法客体的认识是逐步深入的，永远无穷尽的，不可能达到认识的顶点。现代社会发展变化之迅猛是惊人的，而立法者不是万能的，他们制定的成文法不可能涵盖和预测所有现实社会中已经

发生和即将发生的全部内容，因而法律存在空白、漏洞的情况在所难免。

三、对司法解释进行监督和制约的必要性

司法解释涉及到与立法的关系，实际上是立法权与司法权的关系。司法解释是司法权的行使，根据权力制约的原则，司法解释应当受监督。具体表现在：

1、司法解释需要价值判断

美国学者 Mark Tushnet 在 90 年代初期曾经提出，在美国，联邦最高法院大法官（后文简称大法官）之所以有正当性，在于其都是曾经担任过国家各个部门的政治精英，对法律尤其是宪法的解释，不至于比起过去的同僚差，而且通常都比起过去的同僚来的好。可是，1968 年开始，共和党为了让提名的大法官能够顺利通过，可以选择未担任过国家重要职位的不出名的法官，好让参议院掌握的民主党，不能追溯这些名不见经传的法官过去的立场。某种程度上来说，Mark Tushnet 教授觉察到让这些法官担任大法官，违背了正当性原则。因为，这些法官对宪法等法律的解读，没有理由会比其他政治部门来的好，尤其当他们也不过是选择性的使用各种不同的解释来正当化他们自己的偏好时，更是如此。譬如，在现代国家任务中，最重要的，是要提升社会福利，并合理的分配财富，大法官如何能够比其他机关和部门精通这么一种能力，就值得怀疑。该教授的观点表明，由司法部门通过价值判断来进行解释，会存在正当性问题。

2、司法解释往往掺杂个人的政策偏好和意识形态

在对宪法等具体法律解释时，法官会选择性地运用各种理论，来包装自己的政策偏好等等。最有名的例子，大概属于第二次世界大战期间美国联邦最高法院宣告日裔美国人的集中营合宪，以及第一次世界大战期间和冷战初期对言论的限制等案件。我国司法解释由司法机关行使，这在法律上已经得到确认。虽然我国司法机关对法律的解释权限比国外的司法机关的解释权限要小，但正如上述所言，司法机关是由人构成的，必然带有相关的政策偏好和个人情感。

3、司法解释权由司法机关自我专断甚至自我扩权的可能

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库